

ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE II Nrn. 0290-0291/2009 vom 8. Dezember 2009

ZH Baurekursgericht, 2009-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE II Nrn. 0290-0291_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE%20II%20Nrn.%200290-0291_2009)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE II Nrn. 0290-0291/2009 du 8 décembre 2009

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE II Nrn. 0290-0291/2009 del 8 dicembre 2009

Regeste

Uetliberg, Stallikon (Beschluss der Bau- und Planungskommission der Gemeinde Stallikon und Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich).

Erwägungen

E. 1

Bau- und Planungskommission Stallikon, 8143 Stallikon Beigeladene

E. 2

WWF Zürich, Hohlstrasse 110, Postfach, 8010 Zürich

E. 3

Zürcher Heimatschutz ZVH, Limmattalstrasse 213, Postfach, 8049 Zürich

E. 4

Rekursgegenstand bilden insbesondere die baurechtlichen Verweigerungen verschiedener ohne Bewilligung ausgeführter baulicher Änderungen des Hotel-Restaurants auf dem Uto-Kulm (Gebäude Assek.-Nr. 652) und des Aussichtsturms auf der Kuppe des Uetlibergs (Grundstück Kat.-Nr. 1032). Dazu gehören einerseits die bauliche Einfassung der Südterrasse mit Glaswänden und Metallelementen und ihre Überdachung aus Glas im oberen Teil der Südterrasse sowie aus Dachstoren, die über die gesamte Terrasse ausfahrbar sind, sodann die Bauverweigerung des metallenen Stegs unmittelbar im Westen und Süden der Südterrasse, der als feuerpolizeilicher Fluchtweg fungiert. Andererseits ficht die Rekurrentin die Verweigerung der Einfassung der Rondoterrasse im Südwesten des Restaurants mit Glas- und Metallelementen und deren Überdachung mit Kunststoffbahnen an. Sodann liegt die Verweigerung der Aussenbeleuchtung auf dem Uto-Kulm im Streit, namentlich die LED-Leuchten an den Eckmasten des Aussichtsturms und die Beleuchtung der Fassaden des Hotel-Restaurants im Westen, Norden und Osten, weiter die Beleuchtung im oberen Bereich des Zufahrtswegs, um den Glaspavillon Giardino, vor und um die Lobby, beim Windfang sowie auf dem Plateau im Norden und Osten des Aussichtsturms. R2.2009.00109
Seite 3

Das Baugrundstück befindet sich in der Landwirtschaftszone der Gemeinde Stallikon, ist von Wald umgeben und liegt im Norden des Gebiets Albiskette-Repischtal, das im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) verzeichnet ist (vgl. <http://web.gis.zh.ch/gb3/bluevari/gb.asp>). (...) 6.1.1. Auf der Süd- und Rondoterrasse befinden sich weitgehend abgeschlossene bzw. abschliessbare Räume, die Menschen und Sachen gegen äussere Einflüsse, namentlich Wind, Niederschläge und Kälte

schützen (vgl. die am Kommissionsaugenschein vom 24. September 2009 erstellten Fotografien Nr. 1-5 und 8-9, Protokoll S. 6 ff., und §§ 1 f. der Allgemeinen Bauverordnung). Die entsprechenden Gebäude(teile) dürfen gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden, was die Rekurrentin zu Recht nicht in Abrede stellt. 6.1.2. Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. In der auf dem Uto-Kulm bestehenden Landwirtschaftszone sind die Restaurationsbauten der Süd- und Rondoter- rasse offensichtlich nicht zonenkonform. 6.1.3. Ausnahmsweise dürfen zonenwidrige Bauten und Anlagen bewilligt werden, wenn sie einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordern und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 lit. a und b RPG). Von dieser Ausnahmbewilligung abgesehen kommt den bestimmungsgemäss nutzbaren Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, die jedoch durch die nachträgliche Änderung von Erlässen oder Plänen in der Folge zonenwidrig geworden sind, Bestandesschutz zu (Art. 24c Abs. 1 PRG in Verbindung mit Art. 41 RPV). Da in der Schweiz eine klare Trennung zwischen Bau- und Nichtbauzonen erstmals mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen erfolgte, geniessen in erster Linie die R2.2009.00109 Seite 4

vor dessen Inkrafttreten am 1. Juli 1972 erstellten Bauten und Anlagen Bestandesschutz (vgl. auch zum Folgenden VB.2005.00324 vom 12. Dezember 2005, E. 5.1). Solche Bauten und Anlagen können daher unter bestimmten Voraussetzungen trotz ihrer materiellen Rechtswidrigkeit erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden (Art. 24c Abs. 2 RPG in Verbindung mit Art. 42 RPV). Einen etwas weitergehenden Bestandesschutz gewährleistet das Gesetz für zonenfremde gewerbliche Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind (Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV). Die zonenwidrig genutzte Fläche solcher gewerblicher Bauten und Anlagen darf um 30% erweitert werden, wobei Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur zur Hälfte anzurechnen sind (Art. 43 Abs. 2 RPV). Soll die zonenwidrig genutzte Fläche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um mehr als 100 m² erweitert werden, ist eine Bewilligung nur dann zu erteilen, wenn die Erweiterung für die Fortführung des Betriebs erforderlich ist (Art. 43 Abs. 3 RPV, vgl. Art. 42 Abs. 3 RPV). Die Baudirektion hat die Erteilung einer Bewilligung der umstrittenen Terrassenbauten aufgrund von Art. 43 RPV mit der Begründung verweigert, dass das Ausmass der bisherigen Erweiterungen der zonenwidrig genutzten Fläche im Hotel-Restaurant (Gebäude Assek.-Nr. 652) den gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung zulässigen Umfang von 30% überschreite. Gemessen an der im Jahr 1985 bestehenden Gesamtfläche des Gebäudes beliefen sich, so die Baudirektion, die in der Folge bis zum Umbau zum Seminarhotel in den Jahren 2002/2003 realisierten Erweiterungen auf 34,2% (R2.2009.00110 act. 3 S. 2 f.). Während die entsprechende Berechnung der Baudirektion als solche ohne Weiteres nachvollziehbar ist, sind die von ihr genannten mehrfachen Erweiterungen der Gebäudeflächen anhand der Rekursakten im Einzelnen nicht nachprüfbar. Die Rekurrentin zieht das von der Baudirektion ermittelte Ausmass der früher konsumierten Erweiterungen allerdings nicht ansatzweise in Zweifel. Da die Rekursinstanz ihre Überprüfung auf das beschränkt, was die Rekurrentin konkret beanstandet, ist vorliegend auf die unbestritten gebliebene Rechnung der bis 2003 realisierten Erweiterungen abzustellen, zumal insoweit bei der Sachverhaltsermittlung

durch die Vorinstanz keine Rechtsverletzungen festzustellen sind (vgl. RB 1997 Nr. 7 und Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 Rz. 82 und Vorbem. zu §§ 19-28 Rz. 73). R2.2009.00109 Seite 5

Die Rekurrentin beanstandet indes, sie habe das Erweiterungsmass bisher (noch) nicht in Anspruch genommen, da die Baudirektion in der Vergangenheit alle Bauvorhaben auf dem Uto-Kulm gestützt auf Art. 24 RPG bewilligt habe. Die Rekurrentin verweist hierbei auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2005.00324 vom 12. Dezember 2005 (<http://www.vgrzh.ch>), der die Bewilligungsfähigkeit der früher umstrittenen Open-Air-Kinoveranstaltung auf dem Uetliberg zum Gegenstand hatte (act. 2 S. 12 und 15 Rz. 27 und 36). Das Verwaltungsgericht hat in diesem Urteil unter anderem erwogen, es sei aufgrund der Aktenlage unklar, ob die in den Jahren 2002/2003 erfolgte Erweiterung des Hotels auf dem Uto-Kulm gestützt auf Art. 24 RPG oder in Anwendung von Art. 24c Abs. 2 bzw. Art. 37a RPG bewilligt worden sei; diese Frage liesse sich nur anhand der dafür erteilten Bewilligungen ermitteln, die sich jedoch nicht bei den Akten befänden (E. 5.3). Die Rekurrentin kann jedoch aus diesen Erwägungen von vornherein Nichts zu ihren Gunsten ableiten, hat doch das Verwaltungsgericht in keiner Weise in Betracht gezogen, dass standortgebundene und daher nach Art. 24 RPG bewilligungsfähige Erweiterungen von zonenwidrig genutzten Gebäudeflächen im Rahmen der Prüfung einer Bewilligung nach Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV ausser Betracht fielen. Nach diesen Bestimmungen darf die zonenwidrig genutzte Fläche von Gewerbebauten ausserhalb der Bauzonen um maximal 30% erhöht werden (Art. 43 Abs. 2 RPV). Bei der Messung der zulässigen Erweiterung ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die entsprechende Baute zonenwidrig geworden ist, vorliegend also spätestens auf das Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes am 1. Januar 1980 (BGE 127 II 220, E. 3d, www.bger.ch). Die seither vorgenommenen Erweiterungen des Hotel-Restaurants sind somit in Bezug auf Art. 43 RPV massgeblich und deshalb anzurechnen (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar, RPG 2006, Art. 37a Rz. 6). Keine Rolle spielt demgegenüber, ob die bisherigen Erweiterungen des Hotel-Restaurants als standortgebunden erachtet und deshalb aufgrund von Art. 24 RPG bewilligt worden sind. Infolge dessen ist das zulässige Erweiterungsmass von 30% bereits in Zusammenhang mit dem in den Jahren 2002/2003 erfolgten Umbau des Gebäudes Assek.-Nr. 652 zum Seminarhotel (mehr als) vollständig ausgeschöpft worden. Darauf hat die Baudirektion die damalige Bauherrschaft in der Baubewilligung vom 1. Oktober 2001 ausdrücklich hingewiesen (R2.2009.00109 act. 5.7 S. 2). Eine nachträgliche Bewilligung der umstrittenen Terrassenbauten aufgrund von Art. 37a RPG fällt somit ausser Betracht. R2.2009.00109 Seite 6

6.1.4. Kann für die umstrittenen Terrassenbauten keine erleichterte, auf dem Bestandesschutz gründende Ausnahmegewilligung erteilt werden, ist für sie die Möglichkeit einer (allgemeinen) Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG zu prüfen. Nach dieser Bestimmung sind zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die sich als standortgebunden erweisen, nicht auf einen Bestandesschutz angewiesen (vgl. oben E. 6.1.). Die Erweiterung standortgebundener Bauten setzt gemäss Art. 24 RPG wiederum Standortgebundenheit sowie das Fehlen entgegenstehender Interessen voraus. In der Praxis hat das Bundesgericht in einzelnen Fällen auch Erweiterungen standortgebundener Betriebe zugelassen, selbst wenn die Zusatzbauten selber nicht standortgebunden waren, jedoch einem standortgebundenen Betrieb dienten. Es hat dabei jeweils ein besonderes, aus dem Hauptbetrieb hergeleitetes betriebswirtschaftliches oder technisches Bedürfnis

verlangt, diese Bauten am vorgesehenen Ort und in der geplanten Dimension zu erstellen. Eine Ausnahmegewilligung infolge dieser sogenannten "abgeleiteten" Standortgebundenheit ist gemäss Bundesgericht jedoch nicht unproblematisch, gestatte sie doch, so das Bundesgericht, aufgrund betrieblicher oder technischer Notwendigkeiten zusätzliche Bauten zu errichten, die für sich allein betrachtet nicht standortgebunden wären und die gestützt auf den erweiterten Bestandesschutz nicht bewilligt werden könnten, da sie das Mass der gesetzlich zulässigen Erweiterung sprengen. Dieser Umstand gebietet laut Bundesgericht Zurückhaltung bei der Bejahung der entsprechenden Voraussetzungen (BGE 124 II 256 f., E. 4d/bb, und VB.2005.00324 vom 12. Dezember 2005, E. 5.1). Die umstrittenen Terrassenbauten bilden kein eigenständiges Ausflugs- oder Bergrestaurant auf dem Uto-Kulm, sondern dienen dem bestehenden Betrieb der Rekurrentin, den sie um ganzjährig nutzbare Restaurationsflächen auf der Süd- und Rondoterrasse erweitern. Infrage kommen kann daher ausschliesslich eine abgeleitete Standortgebundenheit dieser Bauten. Eine solche liegt nach Ansicht der Rekurrentin vor, weil die ganzjährige Nutzung dieser Terrassen für ihr Restaurant betriebswirtschaftlich erforderlich sei. Hierbei verweist die Rekurrentin auf das Schreiben ihrer Revisionsstelle vom 15. Mai 2009 betreffend die Aufteilung der Restaurationsumsätze (act. 5.6). Auf die Anzahl Sitzplätze umgerechnet werde demzu-

R2.2009.00109 Seite 7

folge auf der Süd- und Rondoterrasse 47% bzw. 17% des gesamten Restaurationsumsatzes erwirtschaftet. Auf den zwei Terrassen seien 32 bzw. 12 Mitarbeitende im Einsatz, in allen anderen Sitzbereichen des Restaurants demgegenüber lediglich deren 24. Die Revisionsstelle schlussfolgert hieraus: a) Die Nutzung der Süd- und der Rondoterrasse dient dem Restaurationsbetrieb auf dem Uto-Kulm. b) Die ganzjährige Nutzung der Süd- und der Rondoterrasse ist erforderlich, um die Wirtschaftlichkeit des Restaurationsbetriebs auf dem Uto-Kulm langfristig sicherzustellen. c) Die Umsätze des Restaurationsbetriebs zur Deckung der Betriebskosten werden im Wesentlichen auf der Süd- und der Rondoterrasse erwirtschaftet. d) Die Nutzung der Süd- und der Rondoterrasse ist für den Restaurationsbetrieb auf dem Uto-Kulm von sehr grosser Bedeutung und ermöglicht dem Restaurationsbetrieb, eine ausgeglichene Aufwand- und Ertragsrechnung zu erreichen. Dass das Restaurant von den umstrittenen Terrassenbauten profitiert, ist plausibel. Indes ist allein aus den grossen Umsätzen, die auf der Süd- und Rondoterrasse generiert werden, keine Standortgebundenheit ableitbar. Ebenso wenig bildet der Wunsch der Rekurrentin, die besagten Terrassen unabhängig vom herrschenden Wetter und den Jahreszeiten das ganze Jahr über zu nutzen und auf diese Weise das Restaurant zu vergrössern sowie dessen Nützlichkeit oder Komfort zu verbessern und dadurch erfolgreich und profitabel zu wirteln, einen ausreichenden betriebswirtschaftlichen Grund für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts beurteilen sich die Voraussetzungen für die Bejahung der Standortgebundenheit nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen (BGE 124 II 255 f., E. 4a, und BGE 117 Ib 267, E. 2a). Ausserhalb der Bauzonen ist es sodann verpönt, Bauten und Anlagen, die einem zonenfremden Betrieb dienen, auf Vorrat bereit zu stellen (vgl. Rudolf Muggli, Kommentar zum Bundesgesetz über R2.2009.00109 Seite 8

die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 24 Rz. 10). Das Argument, die ganzjährige Nutzung der genannten Terrassen sei erforderlich, um die Wirtschaftlichkeit des

Restaurationsbetriebs langfristig sicherzustellen, hilft der Rekurrentin deshalb nicht weiter. Im Übrigen gebricht es vorliegend namentlich an einer schlüssigen Erklärung, weshalb die ganzjährige Nutzung der Süd- und Rondoterrasse für eine profitable Bewirtschaftung des Restaurants tatsächlich unabdingbar ist. Der Uto-Kulm bildet aufgrund seiner Lage auf der Kuppe des bewaldeten und markanten Uetlibergs nahe der Stadt Zürich, aufgrund der öffentlich zugänglichen Aussichtsplattform und des stark frequentierten Aussichtsturms ein beliebtes Ziel für Spaziergänger, Sportler, Touristen, Erholung Suchende und Familien. In Anbetracht dessen und der guten öffentlichen Erschliessung über die Sihltal Zürich Uetliberg Bahn SZU ist der Uto-Kulm ein hervorragender Standort für ein Restaurationsbetrieb und erscheint es als geradezu gewiss, dass ein solcher Betrieb auch ohne die ganzjährige Ausnutzung der Süd- und Rondoterrasse grundsätzlich wirtschaftlich erfolgreich geführt werden kann. Es ist sodann fraglich, ob hierbei allein auf die Wirtschaftlichkeit der Restauration abzustellen und nicht vielmehr das wirtschaftliche Potential des gesamten Betriebs auf dem Uto-Kulm samt Hotel massgeblich wäre, nachdem die Rekurrentin in den Jahren 2002/2003 das Gebäude Asssek.-Nr. 652 auch zu einem Seminarhotel umgebaut hat. Hierzu äussert sich die Rekurrentin indes nicht. Ein besonderes betriebswirtschaftliches Bedürfnis, das nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Annahme einer abgeleiteten Standortgebundenheit notwendig ist, legt die Rekurrentin somit nicht dar und ergibt sich auch nicht aus den übrigen Akten. Nichts ändert daran der Umstand, dass die Baudirektion insbesondere in ihrer Bewilligung vom 1. Oktober 2001 den Anbau Eingangsfoyer sowie Ersatzbauten mit Erweiterungen und diverse Unterniveaubauten als "standortgebunden im Sinne von Art. 24 RPG" bezeichnet hat (act. 5.7 S. 2). Diese aus einem früheren Bewilligungsverfahren stammende Erwägung der Vorinstanz bezieht sich auf ein anderweitiges Bauvorhaben und begründet in Bezug auf die umstrittenen Bauten und Anlagen keinerlei Rechtsansprüche. Die Terrassenbauten sind demnach nicht standortgebunden und auch gestützt auf Art. 24 RPG nicht bewilligungsfähig. Ob einer allfälligen Bewilligung überwiegende Interessen im Sinne von lit. b dieser Bestimmung entgegenstünden, braucht daher vorliegend nicht geprüft zu werden. R2.2009.00109 Seite 9

6.2. Unter Hinweis auf den Planungsgrundsatz des Raumplanungsgesetzes, wonach die Landschaft zu schonen ist und sich Siedlungen, Bauten und Anlagen in die Landschaft einordnen sollen (Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG), verweigerte die Baudirektion die gesamte Aussenbeleuchtung auf dem Uto-Kulm. Zur Begründung führte sie aus, die Beleuchtung der Fassaden des Hotel-Restaurants und des Aussichtsturms zeitige übermässige Auswirkungen auf Stallikon und die Stadt Zürich, die Beleuchtung ordne sich daher nicht genügend ein (R2.2009.00110 act. 3 S. 3). Neben der Fassaden- und Turmbeleuchtung umfasst das verweigte Beleuchtungskonzept, wie sich aus dem entsprechenden Projektplan ergibt, indes auch zahlreiche Leuchten entlang dem Zufahrtsweg, um den Glaspavillon Giardino, im Bereich der Lobby und des Windfangs sowie auf dem Plateau im Nordwesten und Osten des Aussichtsturms (act. 18.7). Zur Einordnung und Bewilligungsfähigkeit dieser Beleuchtungsteile hat sich die Baudirektion indes weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Rekursvernehmlassung geäussert. Bereits aufgrund der Lage, des Zwecks und der Leistung dieser Beleuchtungsteile, die gemäss Rekurrentin teilweise lediglich aus "Stimmungslichtern" bestünden (act. 2 S. 17 Rz. 44), ist zu bezweifeln, dass sich diese allesamt ebenfalls "übermässig" auf die Umgebung oder sogar auf die genannten Gemeinden auswirken. Wie es sich damit tatsächlich verhält, kann freilich nicht allein aufgrund der zur Verfügung stehenden Baupläne (vgl. act. 18.7 f.),

sondern nur gestützt auf einen Augenschein in der Dunkelheit und bei eingeschalteter Aussenbeleuchtung zuverlässig beurteilt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 Rz. 42). Lediglich die Existenz und die Fernwirkung der Fassaden- und Turmbeleuchtung auf dem Uto-Kulm können als allgemein bekannt und damit als amtsnotorisch vorausgesetzt werden; die Fernwirkung allerdings nur in groben Zügen. Keineswegs offenkundig ist demgegenüber, wie die vielen, verschieden leistungsstarken und unterschiedlich angeordneten Leuchten auf diesem weitläufigen Areal einzeln und vor allem kollektiv tatsächlich in Erscheinung treten, wobei auch das Zusammenspiel mit den diversen Lichtquellen innerhalb des Hotel-Restaurants (vgl. act. 2 S. 18 f. Rz. 45) und allenfalls mit den Lampen an der Antenne der Fernsehstation, die sich rund 200 m im Nordwesten des Aussichtsturms befindet, bedeutsam sein kann. Lediglich gestützt auf die Akten ist es nicht möglich, die konkreten Effekte der umstrittenen Beleuchtung als Ganzes und in ihren einzelnen Teilen auf die Gemeinden Zürich und Stallikon sowie insbesondere auf das BLN-Objekt AI-R2.2009.00109 Seite 10

biskette-Repischtal abschliessend zu beurteilen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 Rz. 9). Eine differenzierte Auseinandersetzung mit den vorhandenen Licht- und Strahlverhältnissen ist aber gerade wegen dieses Schutzobjektes unerlässlich, zumal es gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls grösstmögliche Schonung verdient. Bei der Beurteilung der ungeschmälerten Erhaltung eines BLN-Objekts ist von der Umschreibung seines Schutzgehalts auszugehen. Die Aufnahme eines Objekts in das betreffende Inventar bedeutet daher nicht, dass sich am bestehenden Zustand überhaupt nichts mehr ändern darf. Der Zustand des Objekts soll aber gesamthaft betrachtet unter dem Gesichtspunkt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden. Allfällige geringfügige Nachteile einer Veränderung müssen durch anderweitige Vorteile mindestens ausgeglichen werden (BGE 123 II 263 ff., E. 6). Den Akten zufolge hat die Baudirektion die Auswirkungen der umstrittenen Beleuchtung bei Dunkelheit nicht untersucht. Da das Ausbleiben der erforderlichen Sachverhaltsabklärung einen Mangel darstellt, der von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, spielt es keine Rolle, dass die Rekurrentin die ungenügende Sachverhaltsermittlung im Rekursverfahren nicht ausdrücklich gerügt hat (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 Rz. 58). Davon abgesehen hat die Rekurrentin die Durchführung eines Augenscheins explizit für den Fall beantragt, dass im Rekursverfahren nicht auf die Feststellungen der Staatskanzlei des Kantons Zürich vom 12. bzw. 13. Oktober 2005 abgestellt würde, die aus nächtlichen Augenscheinen auf dem Uto-Kulm und auf dem Rigiblick in der Stadt Zürich resultierten (act. 2 S. 5 Rz. 7). Seit jenen vor über vier Jahren erfolgten Augenscheinen, die der Rechtsdienst der Staatskanzlei im Rahmen eines früher beim Regierungsrat des Kantons Zürich hängigen Rekursverfahrens ohne Beisein der Parteien durchführte (vgl. act. 20.4, RRB Nr. 430/2006 S. 3), hat sich jedoch die Beleuchtungssituation auf dem Uto-Kulm erheblich geändert. Die Rekurrentin hat inzwischen die drei leistungsstärksten Leuchten des Beleuchtungskonzepts mit je 250 Watt endgültig entfernt (vgl. act. 18.7); diese ehemaligen Scheinwerfer an der Südterrasse, deren Strahlkraft die Staatskanzlei hervorgehoben hat (R2.2009.00109 act. 5.9), bilden somit nicht mehr Bestandteil der umstrittenen Aussenbeleuchtung (act. 2 S. 18 Rz. 44.4 und 45). Sodann ist auch nicht auszuschliessen, dass der in der Zwischenzeit erfolgte Abbruch R2.2009.00109 Seite 11

der Kioskbaute die Beleuchtung auf dem Plateau verändert haben könnte. Auf die nicht mehr aktuellen Feststellungen der Staatskanzlei kann deshalb vorliegend nicht abgestellt werden. Ein aktueller Augenschein ist mithin unumgänglich. Es rechtfertigt sich vorliegend, die Baudirektion mit dessen Durchführung zu betrauen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28 Rz. 10), zum Einen, weil die Untersuchungspflicht im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren weiter geht als im Rekursverfahren – und nicht umgekehrt – (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 Rz. 11) und zum Anderen, weil den Vorinstanzen in Belangen der massgeblichen Einordnung der Aussenbeleuchtung ein qualifizierter Ermessensspielraum zusteht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 Rz. 19 und 22). Trotz der ihr grundsätzlich zukommenden Ermessenskontrolle überprüft die Rekursbehörde Einordnungsentscheide der Bewilligungsbehörde nur mit Zurückhaltung; lässt sich deren Entscheid auf vernünftige Gründe stützen, schreit die Rekursinstanz auch dann nicht ein, wenn andere ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar sind. Diese zurückhaltende Handhabung der Ermessenskontrolle ist auch dann beachtlich, wenn wie hier die Baudirektion – im Rahmen der wegen der Lage des Bauprojekts ausserhalb der Bauzone erforderlichen kantonalen Bewilligung – den diesbezüglichen Entscheid vorweggenommen hat (VB.2004.00199, E. 3.1, in RB 2005 Nr. 68; vgl. VB.2008.00381 vom 26. August 2009, E. 5.2). Die angefochtene Verweigerung der Aussenbeleuchtung ist mithin zu kasieren und das nachträgliche Baugesuch insofern zur weiteren Behandlung, das heisst zur Vornahme eines Augenscheins und einer Interessenabwägung an die Baudirektion zurückzuweisen. Sie wird dabei insbesondere zu prüfen haben, ob vom Grundsatz der ungeschmälernten Erhaltung der inventarisierten Landschaft des Uetlibergs nicht wesentlich abgewichen wird, sofern die Bewilligung der umstrittenen Beleuchtung an Bedingungen und Auflagen geknüpft wird (vgl. BGE 123 II 256 ff.).

6.3. Demnach ist die baurechtliche Verweigerung der Terrassenbauten samt Fluchtwegsteg zu bestätigen, die Verweigerung der Aussenbeleuchtung hingegen aufzuheben und die Baudirektion einzuladen, im Sinne der Erwägungen erneut über die umstrittene Beleuchtung zu befinden. R2.2009.00109 Seite 12

E. 7

Gemäss § 262 Abs. 1 PBG dürfen oberirdische Gebäude die im Zonenplan festgelegte Waldabstandslinie nicht überschreiten und beträgt der Abstand von der forstrechtlichen Waldgrenze ausserhalb des Bauzonengebiets 30 m. Unter den Rekursparteien ist zu Recht unbestritten, dass die Terrassenbauten samt Steg den gesetzlichen Waldabstand nicht einhalten und die Abstandsunterschreitung einer Ausnahmegewilligung gemäss § 220 PBG bedürfte (vgl. act. 2 S. 12 Rz. 28 ff. und S. 15 f. Rz. 37 und 41). Nachdem wie erwogen für die umstrittenen Terrassenbauten und den Steg die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG ausser Betracht fällt, kann vorliegend offen bleiben, ob besondere Verhältnisse gegeben sind, die eine Unterschreitung des Waldabstands erlaubten. Unabhängig davon ist die Baudirektion aufgrund der geltenden Rechtsordnung nicht befugt, den Abbruch der umstrittenen Bauten "im Waldabstandsbereich" zu verfügen (R2.2009.00110 act. 3 S. 4 f.). Im Kanton Zürich sind vielmehr grundsätzlich die Gemeinden für die erstinstanzliche Anwendung des Planungs- und Baugesetzes zuständig (§ 2 lit. c PBG) und damit für die Umsetzung von § 341 PBG verantwortlich, wonach die Behörden ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung verpflichtet sind, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Dies gilt auch ausserhalb der Bauzonen (BRKE III Nr. 0108 und 0109 vom 8. Juli 2009 in BEZ 2009 Nr. 44). Der mangels Zuständigkeit zu Unrecht ergangene Befehl der Baudirektion widerspricht sodann der von ihr gleichzeitig

angeordneten Aufforderung der Baubehörde Stallikon, nach Eintritt der Rechtskraft der Bauverweigerung über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden (Verfügung Dispositivziffer III). Im koordinierten Verfahren eröffnete Verfügungen dürfen jedoch keine Widersprüche enthalten (Art. 25a Abs. 3 RPG und § 8 Abs. 1 der Bauverfahrensverordnung). Der von der Baudirektion erlassene Abbruchbefehl ist folglich aufzuheben.

E. 8

Somit ist der Rekurs gegen den Abbruchbefehl und die nachträgliche baurechtliche Verweigerung der Aussenbeleuchtung (Verfügung der Baudirektion Dispositivziffer I.3 und II.2) gutzuheissen und letztere Angelegenheit zur weiteren Behandlung an die Baudirektion zurückzuweisen. Im Übrigen ist der Rekurs abzuweisen. R2.2009.00109 Seite 13

(...) Die Baurekurskommission II erkennt: I. Die Rekursverfahren G.-Nrn. R2.2009.00109 und R2.2009.00110 werden vereinigt. II. Die Rekurse werden teilweise gutgeheissen. Demgemäss werden die baurechtliche Verweigerung der Aussenbeleuchtung auf dem Uto-Kulm und der Abbruchbefehl der Baudirektion (Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich vom 13. März 2009 Dispositivziffern I.3 und II.2) aufgehoben und wird die Baudirektion angewiesen, über die nachträgliche Bewilligung der Aussenbeleuchtung im Sinne der Erwägungen erneut zu befinden. Im Übrigen werden die Rekurse abgewiesen. (...) Namens der Baurekurskommission II Der Vizepräsident: Der juristische Sekretär: R2.2009.00109 Seite 14

Versandt: Du/ne Verwaltungsgerichtsferien: 20. Dezember 2009 bis 8. Januar 2010
R2.2009.00109 Seite 15

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.